



**University of
Zurich**^{UZH}

**Zurich Open Repository and
Archive**

University of Zurich
University Library
Strickhofstrasse 39
CH-8057 Zurich
www.zora.uzh.ch

Year: 2002

Droit uniforme de la vente internationale de marchandises

Babusiaux, Ulrike

Posted at the Zurich Open Repository and Archive, University of Zurich
ZORA URL: <https://doi.org/10.5167/uzh-170789>
Book Section

Originally published at:

Babusiaux, Ulrike (2002). Droit uniforme de la vente internationale de marchandises. In: Witz, Claude. Commentaires de décisions (Cours Suprême d'Autriche). Paris: Le Dalloz, 317-322.

LE DALLOZ

CAHIER DROIT DES AFFAIRES

Hebdomadaire 178^e année - 17 janvier 2002 - n° 3 / 7056^e2^e CAHIER**Chroniques**

• PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

L'appropriation des photographies d'œuvres d'art :
éléments d'une réflexion sur un objet de droit d'auteur

par Antoine Latreille,p. 299

Jurisprudence

• CONCURRENCE - DISTRIBUTION

L'obligation de modérer le dommage en droit interne

note sous CA Douai, 15 mars 2001,

par Christophe André,p. 307

Jurisprudence**sommaires commentés**

• CONTRAT - RESPONSABILITÉ - ASSURANCE

Droit uniforme de la vente internationale de marchandises,

par une équipe de recherche des Universités de la Sarre et de Strasbourg (sous la direction de Claude Witz), (à suivre).....p. 313

Dernière actualité

Procédures collectives : réforme des frais de justice pris en charge par le Trésor public

.....p. 298

Règlement obligatoire par chèque : solidarité pour le paiement de l'amende

.....p. 298

Actualité jurisprudentielle

BANQUE - CREDIT - GARANTIE

Défaillance de la condition suspensive d'un prêt : le prêteur, l'emprunteur, le vendeur et le chèque

.....p. 325

ENTREPRISE EN DIFFICULTÉ

Les créances fiscales contestées ne peuvent plus être admises à titre provisionnel

.....p. 326

Obligation du séquestre conventionnel en redressement judiciaire

.....p. 328

BANQUE - CREDIT - GARANTIE**Prêt**

Défaillance de la condition suspensive d'un prêt : le prêteur, l'emprunteur, le vendeur et le chèque

Cass. com., 20 nov. 2001, obs. Valérie Avena-Robardet **AJ p. 325**

CONCURRENCE - DISTRIBUTION**Pratique anticoncurrentielle**

Rupture brutale des relations commerciales : l'obligation de modérer le dommage en droit interne

CA Douai, 15 mars 2001, note Christophe André **Jur. p. 307**

CONTRAT - RESPONSABILITE - ASSURANCE**Séquestre**

Obligation du séquestre conventionnel en redressement judiciaire

Cass. com., 13 nov. 2001 **AJ p. 328**

Vente internationale de marchandises

Applicabilité de la CVIM, formation du contrat et notion d'établissement

T. rég. supérieur de Stuttgart (Oberlandesgericht Stuttgart), 28 févr. 2000, obs. Francis Limbach **Somm. p. 315**

Conditions d'application des usages du commerce international sous la Convention de Vienne

Cour suprême d'Autriche (Oberster Gerichtshof), 21 mars 2000, obs. Ulrike Babusiaux **Somm. p. 320**

Détermination du défaut de conformité selon la réglementation en vigueur dans le pays du vendeur

Cour suprême d'Autriche (Oberster Gerichtshof), 13 avr. 2000, obs. Ulrike Babusiaux **Somm. p. 317**

Examen de la marchandise et dénonciation des défauts

T. rég. supérieur d'Oldenbourg (Oberlandesgericht Oldenburg), 5 déc. 2000, obs. Winfried-Thomas Schneider **Somm. p. 314**

Lieu de restitution lors d'une résolution amiable

Cour suprême d'Autriche (Oberster Gerichtshof), 29 juin 1999, obs. Ulrike Babusiaux **Somm. p. 318**

Loi applicable aux contrats antérieurs à la date d'entrée en vigueur de la CVIM des pays contractants

CA Amiens, 30 janv. 2001, obs. Claude Witz **Somm. p. 323**

Rétractation inopérante de l'acceptation et calcul des dommages-intérêts en cas d'inexécution

Tribunal Suprême d'Espagne (Tribunal Supremo), 28 janv. 2000, obs. Wolfgang Rosch **Somm. p. 322**

ENTREPRISE EN DIFFICULTE**Créances fiscales**

Les créances fiscales contestées ne peuvent plus être admises à titre provisionnel

Cass. com., 11 déc. 2001, obs. Alain Lienhard **AJ p. 327**

Séquestre

Obligation du séquestre conventionnel en redressement judiciaire

Cass. com., 13 nov. 2001 **AJ p. 328**

PROPRIETE INTELLECTUELLE**Photographie**

L'appropriation des photographies d'oeuvres d'art : éléments d'une réflexion sur un objet de droit d'auteur

par Antoine Latreille **Chron. p. 299**

CAHIER DROIT DES AFFAIRES**CHEFS DE RUBRIQUES**

• **Banque - Crédit - Garantie,**
Valérie Avena-Robardet

• **Commerce électronique,**
Cédric Manara, Professeur à l'EDHEC

• **Concurrence - Distribution,**
Eric Chevrier

• **Consommation,**
Céline Rondey

• **Entreprise en difficulté,**
Alain Lienhard

• **Fonds de commerce et commerçants,**
Yves Rouquet

• **Propriété intellectuelle,**
Bénédicte Poisson

• **Société et marché financier,**
Martine Boizard,
Maître de conférences à l'Université Paris I.

Ayant ainsi constaté sa compétence et la recevabilité de l'action, le Tribunal retient en une phrase que la défenderesse n'avait pas contesté le bien-fondé de l'action justifiant ainsi la condamnation à paiement du prix de vente avec intérêts en sus.

4 - Nonobstant l'ancrage consommé de la CVIM dans les consciences des juges allemands, la décision du Tribunal trahit encore quelques flottements, tenant d'un maniement trop instinctif des outils nécessaires au règlement de conflits de lois et de juridictions. Un litige impliquant la CVIM ne sera sans doute jamais véritablement une affaire de routine pour le juge national. Assurément, le salut ne pourra être espéré que par la mise en oeuvre d'une politique de petits pas. La nouvelle « Convention de Bruxelles » établie sous forme de règlement européen (n° 44-2001 du 22 déc. 2000, D. 2001, p. 416 ; l'entrée en vigueur est programmée le 1er mars 2002) en témoigne : elle propose entre autre une nouvelle formule plus rationnelle de l'art. 5, 1° instituant une compétence juridictionnelle unique pour toute obligation découlant d'un contrat de vente de marchandises. ■

B. Autriche

DEFAUT DE CONFORMITE

Détermination du défaut de conformité selon la réglementation en vigueur dans le pays du vendeur

Ce sont les standards en vigueur dans le pays du vendeur qui déterminent si la marchandise est propre aux usages auxquels serviraient habituellement des marchandises du même type selon les termes de l'art. 35, al. 2, a CVIM ;

Ces usages habituels n'exigent pas que les marchandises vendues respectent la réglementation relative à la sécurité, la signalisation et la composition des biens applicable dans le pays de l'importateur. Pareille réglementation ne doit être respectée que si elle existe également dans le pays du vendeur ou en cas de convention des parties ou encore si elle avait été portée à la connaissance du vendeur lors de la conclusion du contrat selon l'art. 35, al. 2, b CVIM.

Cour suprême (Oberster Gerichtshof), 13 avr. 2000

(Sommaire in *Zeitschrift für Internationales Privat- und Verfahrensrecht [IPRax]* 2001, 149 s.; chronique de P. Schlechtriem, *Noch einmal : Vertragsgemäße Beschaffenheit der Ware bei divergierenden öffentlich-rechtlichen Qualitätsvorgaben*, IPRax 2001, 161-163)

Mots-clés : VENTE * Vente internationale de marchandises * Obligation de livraison * Conformité * Défaut * Usage habituel * Réglementation interne * Vendeur

Observations d'Ulrike Babusiaux

L'arrêt se prononce sur une question bien connue et fort importante en pratique : la conformité de la marchandise au sens de l'art. 35, al. 2 CVIM doit-elle se définir selon la réglementation technique du pays du vendeur ou selon celle du pays de l'acheteur ? La Cour suprême d'Autriche adopte une solution conforme à celle de la Cour fédérale de justice allemande (BGH, 8 mars 1995, D. 1997, Somm. p. 217, obs. C. Witz, dans le même sens, Cour fédérale de première instance, *Eastern District de Louisiane*, 17 mai 1999, D. 1999, Somm. p. 369, obs. M.-F. Papandréou-Deterville) et préconisée par la doctrine dominante. Cette position ne reste pas moins contestée, comme l'atteste la réaction d'un éminent commentateur (P. Schlechtriem, obs. préc.).

Les faits de l'espèce sont pour l'essentiel les suivants : en 1985, un vendeur établi en Allemagne livre plusieurs machines d'occasion à un acheteur en Autriche, spécialisé dans la revente de machines. L'acquéreur refuse de payer le solde du prix (70 000 DM) au motif

que l'une des machines ne dispose pas de la signalisation CE et contrevient ainsi au règlement autrichien relatif à la sécurité des machines (*Österreichische Maschinen-Sicherheitsverordnung*), ce qui rend la marchandise non conforme au contrat et justifie ainsi une réduction du prix. Le vendeur réplique que la loi allemande sur la sécurité des appareils (*Gerätesicherheitsgesetz*) ne requiert pas cette signalisation, les machines étant ainsi conformes au contrat. La réglementation autrichienne n'aurait aucun impact selon lui sur les qualités requises par l'usage habituel de la marchandise.

Le Tribunal de première instance déboute le vendeur de sa demande en paiement du prix et applique à cet effet le droit national allemand désigné par les règles du droit international privé. La cour d'appel infirme le jugement en relevant l'applicabilité de la CVIM et constate qu'une signalisation CE était nécessaire selon le règlement de sécurité autrichien, dont la violation entraîne la non-conformité de la marchandise livrée sur le territoire autrichien.

La Cour suprême d'Autriche casse l'arrêt en énonçant : « La demanderesse conteste à juste titre la position de la cour d'appel, selon laquelle la conformité de la marchandise au sens de l'art. 35 CVIM dépendrait des normes de sécurité autrichiennes. Selon l'art. 35, al. 1er, le vendeur doit livrer des marchandises dont la quantité, la qualité et le type répondent à ceux qui sont prévus au contrat. Si les parties à un contrat de vente internationale ont omis de spécifier les conditions de conformité dans leur convention, celles-ci sont déterminées par le standard minimal de l'art. 35, al. 2 CVIM. [...] La conformité aux usages habituels suit en principe les standards en vigueur dans le pays du vendeur. Elle n'implique pas que les marchandises correspondent à la réglementation relative à la sécurité, la signalisation ou la composition en vigueur dans le pays importateur. [...] Le seul fait que l'acheteur ait communiqué au vendeur le pays de destination n'implique pas que le vendeur soit obligé de respecter les règles déterminées de droit public de ce pays ».

Faute d'éléments de fait suffisants pour appliquer ces principes à l'espèce, la Cour renvoie l'affaire devant les juges du fond. Elle laisse en suspens la question de savoir si la signalisation CE est également nécessaire en droit allemand, ce qui rendra applicable l'exception retenue par la Cour selon laquelle les exigences légales du pays de l'acheteur sont « déterminantes dans l'hypothèse où elles existent aussi dans le pays du vendeur ». La décision est néanmoins considérée comme un arrêt de principe eu égard aux termes clairs et précis employés par la Cour (P. Schlechtriem, *loc. cit.*, 161, 162, note 5).

1 - Pouvant s'abriter derrière la doctrine quasiment unanime et l'arrêt de la Cour fédérale allemande de justice, la Cour s'est contentée d'une argumentation relativement succincte. Elle affirme que l'on ne peut attendre du vendeur qu'il connaisse les dispositions légales spécifiques de l'Etat de l'acheteur ou de l'utilisateur et que c'est l'affaire de l'acheteur de se préoccuper de cette réglementation et de l'intégrer dans le champ contractuel, que ce soit en vertu de l'art. 35, al. 1er ou de l'art. 35, al. 2, b CVIM. L'on aura reconnu les arguments classiques utilisés par la doctrine dominante (V. not. : C. M. Bianca in Bianca et Bonell, *op. cit.*, Art. 35, n° 25.1 ; V. Heuzé, *op. cit.*, n° 294 ; Neumayer et Ming, *op. cit.*, Art. 35, lit. a, 6).

Selon la Cour, ce principe reçoit exception lorsque les exigences légales du pays de l'acheteur existent aussi dans le pays du vendeur, si elles ont été convenues par les parties ou si elles ont été communiquées au vendeur lors de la conclusion du contrat. Notons qu'à ces exceptions admises en l'espèce par la Cour, il y a lieu d'en ajouter d'autres proposées par des auteurs soucieux de restreindre le champ d'application de ce principe assurément très favorable au vendeur. Des limites au principe peuvent tenir aux qualités du vendeur (par ex. taille de l'entreprise, V. C. Witz, obs. préc. ; exportation régulière dans le pays en question, B. Audit, *op. cit.*, n° 98) ou aux circons-

tances ayant entouré la formation du contrat (V. V. Heuzé, *op. cit.*, n° 294 : l'initiative de prospecter dans le pays de l'acheteur).

2 - Il ne saurait être question de reprendre entièrement les termes du débat. Rappelons cependant les arguments présentés par l'opinion minoritaire, notamment celle de M. Schlechtriem (V. aussi : U. Ziegler, *Leistungsstörungsrecht nach dem UN-Kaufrecht*, éd. Nomos, Baden-Baden, 1995, p. 70 ; Honnold, *op. cit.*, n° 225).

Ces auteurs s'attaquent aux fondements de la position dominante et contestent le bien-fondé de la solution qui consiste à faire supporter par l'acheteur et non par le vendeur les conséquences du non-respect de la réglementation de droit public (P. Schlechtriem, *IPRax* 1996, p. 12 s. ; P. Schlechtriem, *IPRax* 2001, p. 162).

M. Schlechtriem s'appuie notamment sur l'art. 42 CVIM qui prévoit l'obligation du vendeur de livrer des marchandises libres de tout droit ou prétention d'un tiers fondé sur la propriété intellectuelle, si le vendeur connaissait ou ne pouvait ignorer ce droit ou cette prétention au moment de la conclusion du contrat. Selon l'art. 42 CVIM, les droits ainsi visés sont ceux reconnus par la loi de l'Etat où les marchandises vont être revendues ou utilisées selon les prévisions des parties ou, à défaut d'une telle prévision, selon la loi de l'Etat où l'acheteur a son établissement. Or, selon ce courant doctrinal, l'absence de tout droit de propriété intellectuelle d'un tiers n'est qu'un élément parmi d'autres pour déterminer si le bien peut être pleinement utilisé par l'acheteur. Si l'art. 42 CVIM se réfère pour apprécier cet élément aux conditions en vigueur dans le pays de l'acheteur, ce pays devrait en principe être également l'échelle d'appréciation des autres éléments déterminants pour l'utilisation de la marchandise. Ainsi, en l'absence de prévisions des parties, l'obligation du vendeur de livrer une marchandise conforme au sens de l'art. 35 CVIM devrait s'apprécier selon les exigences inhérentes au pays de l'acheteur, sans qu'il y ait lieu d'opérer de distinctions quant à leur nature : seraient ainsi décisives non seulement les conditions climatiques et les données culturelles par exemple, mais aussi la réglementation de droit public en vigueur dans le pays de destination.

Les intérêts du vendeur n'en seraient pas moins préservés selon l'opinion minoritaire, car sa responsabilité est soumise à des conditions supplémentaires. A l'instar de l'art. 42 CVIM, l'art. 35, al. 2, b, soumet la responsabilité du vendeur à sa connaissance des spécificités du pays de l'acheteur et à la condition que l'acheteur s'en est remis à la compétence ou à l'appréciation du vendeur et qu'il n'était pas déraisonnable de sa part de le faire. Par ailleurs, dans l'hypothèse visée par l'art. 35, al. 2, a CVIM, il serait possible de recourir aux standards en vigueur dans le pays du vendeur, si l'acheteur n'avait pas indiqué d'une manière ou d'une autre le pays de destination. Au demeurant le problème ne se pose qu'en l'absence de règles communes dans le pays du vendeur et de l'acheteur.

3 - Les arguments présentés par la doctrine minoritaire méritent à l'évidence d'être pris en considération. Nous nous permettons d'émettre les remarques suivantes.

Premièrement, la position dominante n'explique pas toujours suffisamment bien pourquoi le vendeur ne devrait pas être tenu de livrer une marchandise conforme aux dispositions légales du pays de l'acheteur. Jusqu'à présent les arguments de la position minoritaire n'ont pas fait l'objet d'une critique approfondie.

Deuxièmement, quant à l'argumentation de M. Schlechtriem, quelques doutes subsistent quant à la rectitude de ses prémisses. L'on peut se demander si l'art. 42 CVIM, qui sanctionne le défaut de conformité juridique dans le domaine précis des droits intellectuels, peut vraiment servir de modèle à la responsabilité pour non-conformité du bien, alors que la Convention distingue nettement, comme la plupart des systèmes juridiques en Europe, la conformité matérielle de la conformité juridique. Peut-on réellement tirer de l'art. 42

CVIM le principe que la Convention ait entendu soumettre le vendeur à l'ensemble des conditions du pays de l'acheteur ? La référence au pays de destination ou de l'acheteur n'a-t-elle pas été conçue, à l'art. 42 CVIM, comme un moyen de protection particulier du vendeur dans l'hypothèse où un acheteur invoque les droits ou prétentions de tiers sur un autre territoire, qui serait sans relation avec le contrat ?

Troisièmement, il nous semble que si l'opposition entre les deux opinions est forte sur le plan des principes, elle l'est moins en pratique, eu égard notamment à l'importance conférée à la volonté des parties par la doctrine dominante. Par ailleurs, l'opinion minoritaire ne semble pas faire prévaloir les standards en vigueur dans le pays de l'acheteur dans l'hypothèse du silence complet gardé sur le pays de destination (V. position précédente de P. Schlechtriem, *The Seller's obligation under the United Nations Convention on Contract for the International Sale of Goods in : Galston/Smit, International Sales : The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, éd. Matthew Bender, New York, 1984 par rapport à la position défendue par le même auteur, *IPRax* 2001, p. 163).

Selon nous, l'opposition se traduit essentiellement dans l'hypothèse où l'acheteur s'est contenté d'indiquer le pays de destination sans donner de plus amples informations : alors que la Cour suprême d'Autriche dispense le vendeur de l'obligation de livrer une marchandise conforme à la réglementation de droit public en vigueur dans le pays de l'acheteur, M. Schlechtriem aboutit à la solution contraire : le vendeur qui connaissait l'utilisation du bien doit livrer un bien conforme à cette finalité.

L'on ne saurait considérer le débat comme définitivement tranché. Il importe que la doctrine prenne davantage position. Quoiqu'il en soit, une jurisprudence commune du plus haut degré s'est constituée dans les pays germanophones, la Cour suprême d'Autriche ayant emboîté le pas à la Cour fédérale allemande de justice. Les autres Cours suprêmes suivront-elles cet exemple ? ■

RESOLUTION

Lieu de restitution et de résolution amiable

Dans la mesure où les parties n'ont pas réglé dans leur accord les conséquences juridiques de la résolution, notamment la répartition des risques, le lieu d'exécution ou la charge des coûts, cette lacune doit être comblée selon l'art. 7, al. 2 CVIM par le recours aux art. 81 et suivants de la CVIM ;

Le lieu d'exécution de l'obligation de restitution doit être déterminé grâce à la transposition des obligations primaires par un effet de miroir aux obligations de restitution, ce qui correspond à un principe général de la Convention et ne nécessite pas le recours au droit national.

Cour suprême (Oberster Gerichtshof), 29 juin 1999

(Consultable in *CISG-Online*, n° 483 ; sommaire in *TranspR-IHR* 1999, 48, note C. Thiele)

Mots-clés : VENTE * Vente internationale de marchandises * Résolution * Restitution pour inexécution * Résolution amiable * Restitution * Lieu de restitution * Répartition des risques * Lacune de la convention

Observations d'Ulrike Babusiaux

Un fournisseur allemand vend à un acheteur autrichien des plateaux de lambris taillés et perforés d'un tiers fabricant, la livraison devant s'opérer « à l'usine » (*ab Werk*). La livraison d'octobre 1992 contenant uniquement des plateaux non taillés ni perforés, l'acheteur refuse la réception de la marchandise. Suivant un accord téléphonique avec le vendeur, il charge alors une entreprise de transport de réexpédier la marchandise au fabricant. Celui-ci réceptionne la mar-

chandise le 29 octobre sans émettre de réserves sur la lettre de transport. C'est seulement le lendemain qu'il constate que les plateaux sont endommagés et qu'ils peuvent être « mis au feu », selon son expression. Le vendeur assigne alors l'acheteur en dommages-intérêts en invoquant que la détérioration des plateaux est due au transport et qu'il a subi une perte à hauteur de 16 140,10 DM.

En appliquant le droit national allemand, les juges de première instance ont débouté le vendeur de son action sur le fondement qu'il n'avait pas établi l'origine du dommage et que son action était prescrite. Le Tribunal régional supérieur de Vienne a infirmé, en tant que juridiction d'appel, le jugement déferé en soulevant l'application de la CVIM et a renvoyé l'affaire devant les premiers juges afin qu'ils établissent si l'acheteur pouvait s'exonérer en prouvant que l'inexécution de l'obligation de restitution était due à un empêchement indépendant de sa volonté au sens de l'art. 79 CVIM.

La Cour suprême d'Autriche, statuant sur recours extraordinaire, casse l'arrêt de la cour d'appel et rétablit, en appliquant la CVIM, la solution des juges de première instance. Selon elle, l'acheteur a régulièrement exécuté son obligation de restitution en remettant les plateaux au transporteur, et dès lors, les risques du transport incombent au vendeur.

Pour arriver à cette conclusion, les Hauts magistrats ont dû surmonter deux difficultés majeures. D'une part, la Convention de Vienne est silencieuse sur les effets de la résolution amiable. D'autre part, l'art. 81, al. 1er CVIM ne régit pas dans les détails l'obligation de restitution. Afin de combler ces lacunes, l'arrêt finement motivé et émaillé de pas moins de trente références doctrinales dégage des principes généraux au sens de l'art. 7, al. 2 CVIM.

1 - La première constatation de la Cour est essentielle pour la compréhension de l'arrêt : même si le vendeur a livré des marchandises non conformes au contrat, l'acheteur n'a pas fait valoir son droit de résolution unilatérale, mais les parties ont résolu le contrat d'un commun accord. La Cour rappelle qu'une telle convention est licite selon l'art. 6 CVIM et qu'elle n'est soumise à aucune formalité selon l'art. 29 CVIM. Par ailleurs, l'art. 29 CVIM vise la résolution amiable, qui entre ainsi dans le champ d'application de la Convention, même si cette dernière ne régit pas expressément les conséquences d'un tel accord (V. D. Maskow in Enderlein, Maskow et Strohbach, *op. cit.*, vor Art. 8, n° 5 ; Reinhart, *op. cit.*, vor 8, n° 2). Selon la Cour, le comblement de cette lacune doit se faire selon les principes généraux de la Convention et non par le biais du droit national applicable. Ainsi, « dans la mesure où les parties n'ont pas réglementé dans leur accord les conséquences juridiques de la résolution, notamment la répartition des risques, le lieu d'exécution ou la charge des coûts, cette lacune doit être comblée selon l'art. 7, al. 2 CVIM par le recours aux art. 81 s. de la CVIM ». On ne peut qu'approuver cette démarche, respectueuse de la priorité de la Convention pour le comblement de lacunes qualifiées d'internes.

2 - La Cour explique alors le régime de la restitution posé par l'art. 81 s. CVIM qu'elle entend appliquer à la résolution amiable. « Selon la Convention, le contrat n'est pas résolu à part entière, mais est transformé en une relation de restitution (*Abwicklungsschuldverhältnis*). Les parties sont libérées de leurs obligations contractuelles principales, à l'exception des obligations de réparation ainsi que des [...] dispositions réglant les suites de la résolution pour les parties. [...] La restitution a pour but d'effacer les conséquences du contrat déjà (partiellement) exécuté et cela sans référence à un but hypothétique, comme si le contrat avait été exécuté correctement ou si le contrat n'avait jamais été conclu. A l'exemple du droit romain, la répétition de la prestation exécutée est permise et il y a lieu de s'attacher à l'objet de la prestation en nature et à son sort ».

La Cour souligne ainsi à juste titre que le principe directeur de l'art. 81 s. CVIM est la restitution et non pas la réparation, les dom-

mages-intérêts faisant l'objet d'une réglementation particulière. Cette neutralité de la restitution implique que les art. 81 à 84 CVIM ne favorisent aucune des parties, mais se réfèrent uniquement aux prestations échangées, même si ces dispositions sont souvent applicables à la suite d'une inexécution des obligations contractuelles (M. Krebs, *Die Rückabwicklung im UN-Kaufrecht*, éd. Beck, Munich, 2000, p. 45 s.).

Si les développements de la Cour concernant la nature de la restitution méritent d'être approuvés sans réserves, des objections pourraient être formulées quant à l'affirmation de la Cour concernant l'impact de la résolution sur le contrat initial. La lettre de l'art. 81 CVIM n'étant guère explicite, la Cour se réfère à la solution préconisée par la majorité des commentateurs allemands qui rappelle d'ailleurs celle applicable en droit allemand interne pour une résolution suite à une action réhibitoire (U. Magnus in Staudinger, *op. cit.*, Art. 81, n° 2 ; H. G. Leser et R. Hornung in Schlechtriem, Kommentar..., Art. 81, n° 330 ; V. Krebs, *op. cit.*, p. 51 s.). A l'opposé, les commentateurs français admettent volontiers que la résolution du contrat par la Convention anéantit le contrat sans exception (B. Audit, *op. cit.*, n° 190 ; D. Tallon in Bianca et Bonell, *op. cit.*, art. 81, n° 2.5 ; V. Heuzé, n° 426, V. M. Krebs, *op. cit.*, p. 51 s.).

Face au silence de la Convention et aux divergences en doctrine, on aurait pu souhaiter que la Cour s'explique davantage.

3 - Les art. 81 s. ne déterminent pas le lieu où les obligations de restitution doivent être exécutées. La Cour, qui qualifie cette lacune de lacune interne, au sens de l'art. 7, al. 2 CVIM, entend la combler par application des principes généraux de la Convention, en excluant ainsi le recours aux réglementations nationales. Cependant, si la solution au sein de la Convention est assurément préférable au recours à la loi nationale, elle est loin d'être acquise et il n'y a pas longtemps que la Cour même a adopté la solution inverse à propos du lieu de restitution d'une obligation de paiement (Cour suprême d'Autriche, 10 mars 1998, D. 1999, Somm., p. 357, obs. J. Niessen ; dans le même sens, CA Paris, 14 janv. 1998, D. 1998, Somm., p. 288, obs. B. Audit). Le revirement ainsi opéré aurait dû être mieux élucidé par la Cour, même si elle s'aligne ce faisant sur la position de la doctrine aujourd'hui dominante (V. C. Thiele, *Recht der Internationalen Wirtschaft* [RIW] 2000, p. 892 s. ; B. Audit, *loc. cit.*). En effet, une telle solution est le garant d'une application homogène du droit uniforme ; le recours au droit national pour les lacunes internes ne peut être qu'un ultime remède.

Il reste à trouver les principes généraux de la Convention susceptibles de déterminer le lieu de l'exécution de l'obligation de restitution, ce qui n'est pas sans difficultés (V. J. Niessen, *loc. cit.* ; V. C. Thiele, *loc. cit.*). La Cour se contente cependant d'affirmer que « le lieu d'exécution des obligations primaires doit être transposé par un effet de miroir aux obligations de restitution ». On peut expliquer cet effet de miroir par le modèle de résolution que la Cour a auparavant adopté. En effet, la transposition du lieu d'exécution des obligations primaires par un tel effet aux obligations de restitution se justifie par la transformation du contrat en une « relation de restitution ». Si les obligations contractuelles étaient définitivement éteintes, elles ne pourraient pas influencer les obligations de restitution.

Rappelons cependant que la Cour, malgré la fermeté de ses propos, se prononce ainsi sur un problème toujours controversé, sans tenir compte des opinions divergentes, ce qui est regrettable. L'arrêt de la Cour, qui rejoint la position dominante de la doctrine (V. à titre d'exemple : H. G. Leser et R. Hornung in Schlechtriem, Kommentar..., Art. 81, n° 17 s. ; Magnus in Staudinger, *op. cit.*, Art. 81, n° 19), aurait dû notamment réfuter la position adoptée par la Cour fédérale de justice allemande relative au lieu de restitution sous la LUVI (Cour féd. de justice, 22 oct. 1980, RIW 1981, p. 123). L'arrêt, qui est toujours cité en tant qu'autorité pour la CVIM (V. à titre d'exemple : Herber et Czerwenka, *op. cit.*, Art. 81, n° 12), s'est en

effet prononcé pour l'application analogique des règles relatives au lieu d'exécution de l'obligation primaire. Concernant la restitution de la marchandise, il conviendrait donc d'appliquer l'art. 31 CVIM. En principe, l'acheteur aurait donc à restituer la marchandise à l'établissement du vendeur et porterait ainsi les risques du transport.

Or, ni la solution de la Cour fédérale allemande, ni celle de la Cour suprême d'Autriche nous semblent être réellement convaincantes, car aucune d'entre elles n'est équitable dans toutes les hypothèses. Il vaut mieux, comme le souligne un courant doctrinal récent, distinguer en fonction de l'auteur de l'inexécution, qui est à l'origine de la résolution (en ce sens, C. Thiele, *loc. cit.* ; M. Krebs, *op. cit.*, p. 85 s.). Le lieu de l'exécution de l'obligation de restitution ne se détermine donc pas selon un schéma identique en tous les cas, mais doit être adapté aux différentes hypothèses de la résolution : ainsi par exemple, dans le cas d'une résolution imputable à l'acheteur, faute d'accord entre les parties, ce dernier doit restituer la marchandise à l'établissement du vendeur ; si la résolution est la conséquence d'une inexécution du vendeur, l'obligation de restitution de l'acheteur se résume en une mise à disposition de la marchandise à son propre établissement. Cette solution paraît également préférable dans l'hypothèse d'une résolution amiable intervenue à la suite d'une inexécution imputable à l'une des parties. Elle est par ailleurs conforme au principe de bonne foi et s'inspire ainsi directement d'un principe général de la Convention. Il serait en effet contraire à la bonne foi de faire supporter les risques de la restitution par la partie qui a correctement exécuté le contrat et qui est seulement victime d'une inexécution de la part du cocontractant.

4 - Si le principe adopté par la Cour concernant le lieu de restitution prête donc à discussion, on ne peut que saluer le résultat, auquel la Cour arrive en l'espèce. En transposant par effet de miroir le lieu de l'obligation primaire à l'obligation de restitution, la Cour constate que « si la livraison de la marchandise selon l'art. 31 CVIM impliquait le retournement à l'établissement du vendeur ou dans l'hypothèse d'une vente à destination (*Versendungskauf*) la remise de la chose au transporteur, le vendeur doit, après une résolution amiable et à défaut de convention contraire, aller chercher la marchandise auprès de l'acheteur ou dans l'hypothèse d'une vente à destination, l'acheteur doit renvoyer la marchandise et ainsi la remettre à un transporteur. Dans les deux cas, la restitution s'effectue à l'établissement de l'acheteur ». Par conséquent, en remettant les plateaux au transporteur, l'acheteur a correctement exécuté son obligation de restitution ; le vendeur ne pouvait donc se prévaloir d'une inexécution imputable à l'acheteur pour fonder son action en dommages-intérêts.

Notons que des doutes sont permis quant à l'affirmation de la Cour relative à la nature de la vente. Elle considère que les parties sont convenues d'une vente à destination, sans examiner si la clause contractuelle, qui prévoit la livraison « à l'usine » (*ab Werk*) vaut soumission tacite aux INCOTERMS 1990 (*ex works*) selon l'art. 9, al. 2 CVIM (à propos de l'intégration des INCOTERMS dans le contrat, V. Herber et Czerwenka, *op. cit.*, Art. 9 n° 4 ; Piltz, *op. cit.*, § 2, n° 180). Un tel examen aurait nécessité le renvoi devant les juges du fond, seuls compétents pour rechercher si les INCOTERMS sont un usage largement connu et régulièrement observé dans la branche commerciale des parties (V. W. Junge in Schlechtriem, *Kommentar...*, *op. cit.*, Art. 9, n° 3). Or, même si la clause « à l'usine » valait INCOTERM *ex works*, la répartition des risques aurait été identique à celle admise par la Cour. En effet, selon l'INCOTERM *ex works*, les risques du transport sont à la charge de l'acheteur, le vendeur étant seulement obligé de mettre la marchandise à la disposition à son établissement (V. R. Schackmar, *Die Lieferpflicht des Verkäufers in internationalen Kaufverträgen*, éd. Erich Schmidt, Berlin, 2001, n° 277). Si l'on admet avec la Cour que le lieu de restitution se détermine en transposant par un effet de miroir le lieu de livraison, l'acheteur aurait dû restituer la marchandise au lieu de son établisse-

ment, et cela même sous le régime de l'INCOTERM *ex works*. Dès lors, c'est à juste titre que la Cour a laissé en suspens la question de savoir si la clause « à l'usine » faisait référence à un INCOTERM.

5 - La Cour entend renforcer le résultat trouvé par la référence à l'art. 82 CVIM, en vertu duquel l'acheteur ne perd le droit de déclarer le contrat résolu que s'il lui est impossible de restituer les marchandises suite à un acte ou une omission de sa part. La Cour voit dans cette norme un principe général selon lequel le vendeur supporte les risques de détérioration et de perte de la marchandise sauf dans l'hypothèse où ces événements sont dus à un acte ou à une omission de l'acheteur. Même si cette répartition des risques a pour fondement l'inexécution antérieure du contrat par le vendeur, elle vaut aussi, selon la Cour, pour la résolution amiable en l'espèce, puisque celle-ci est intervenue pour régler les conséquences d'un manquement du vendeur à ses obligations. ■

USAGE DU COMMERCE INTERNATIONAL

Conditions d'application des usages du commerce international sous la Convention de Vienne

Un usage du commerce international est considéré comme étant connu et régulièrement observé au sens de l'art. 9, al. 2 CVIM s'il est respecté par la majorité des commerçants actifs dans la branche commerciale considérée ;

Les usages de commerce, qui sont largement connus et observés, doivent être connus uniquement des parties établies dans la zone de diffusion de cette branche ou de celles qui sont actives dans ce lieu et dans la branche concernée.

Cour suprême (Oberster Gerichtshof), 21 mars 2000

(*Internationales Handelsrecht [IHR] 2001, p. 40 s. ; sommaire in Österreichische Zeitschrift für Rechtsvergleichung [öZRVgl] 2000, p. 185 s.*)

Mots-clés : VENTE * Vente internationale de marchandises * Dénonciation des défauts * Délai raisonnable * Usage du commerce international * Connaissance des usages * Caractère supplétif de la Convention de Vienne * Contrat de livraison de bois

Observations d'Ulrike Babusiaux

L'arrêt de la Cour suprême d'Autriche est le prolongement d'un arrêt rendu le 15 oct. 1998 (*Juristische Blätter [JBl] 1999, p. 318*, note M. Karollus), par lequel la Cour s'est déjà prononcée sur l'art. 9, al. 2 CVIM. Un fabricant de bois établi en Allemagne livre du bois de construction à un acheteur en Autriche, qui n'en règle pas le prix. Assigné en justice en recouvrement du prix, l'acheteur invoque la non-conformité des pièces livrées, le bois ne correspondant pas aux « critères de qualités convenues ». Le vendeur allemand invoque la déchéance du droit de l'acheteur de dénoncer le défaut en se référant à cet effet au § 12 des « usages de Tegernsee » (*Tegernseer Gebräuche*) applicables selon leur préambule « au commerce [...] de bois rond, coupé, de construction et d'autres semi-produits de bois ». Selon les usages de Tegernsee, la dénonciation des défauts de conformité doit respecter des conditions strictes. Le § 12 dispose entre autres : « 1. L'acheteur est obligé de réceptionner la livraison. 2. Les réclamations relatives à la marchandise (dénonciation de défaut de conformité) doivent être soulevées [par l'acheteur] sans délai après qu'il a eu la possibilité d'inspecter et d'examiner le bois, au plus tard dans un délai de quatorze jours, calculé à partir du jour de la réception de la marchandise par l'acheteur ou par son mandataire, en précisant par écrit les défauts invoqués et le lieu de stockage ». Sur ce fondement, le Tribunal de commerce de Vienne condamne l'acheteur au paiement du prix, décision qui est confirmée par le Tribunal régional supérieur de Vienne.

Les juges de première instance ont déclaré les usages de Tegernsee applicables en vertu de l'art. 9, al. 2 CVIM, en constatant que l'utili-

sation des usages de Tegernsee est habituelle dans les contrats de livraison de bois entre vendeurs allemands et acheteurs autrichiens. Dès lors, en vertu du § 12 de ces usages, la partie défenderesse qui a attendu plus de 2 semaines avant de signaler les prétendus défauts du bois livré et qui n'a pas respecté les formalités requises est déchue de son droit de dénoncer la non-conformité du bois livré.

La Cour suprême confirme cette décision, en rejetant le recours extraordinaire de l'acheteur (*außerordentliche Revision*), rejet qu'elle a d'ailleurs assez longuement motivé, bien que la loi (§ 510 du code de procédure civile autrichien) l'en dispensait.

1 - Après avoir constaté que la Convention était applicable, ce qui en l'espèce ne soulevait aucune difficulté, la Cour donne des indications concernant l'application des usages de Tegernsee. Elle rappelle d'abord la position adoptée dans son arrêt du 15 oct. 1998 relatif aux « usages autrichiens du commerce de bois » (*österreichische Holzhandelsusancen*). Selon cet arrêt, si les usages reflètent un usage commercial au sens du § 346 du code de commerce autrichien, elles peuvent en tant qu'usage commercial s'appliquer au contrat resté silencieux à leur égard, et cela même dans l'hypothèse où elles n'ont pas été connues des parties. Selon la Cour, si « la loi se réfère elle-même à l'usage commercial, ce dernier devient partie intégrante de la loi d'une manière indirecte ». En donnant ainsi une force contraignante aux usages commerciaux en droit autrichien interne, la Cour consacre par la même la théorie dite objective, qui est aujourd'hui prédominante en Autriche et en Allemagne (E. A. Kramer in M. Straube, *Kommentar zum Handelsgesetzbuch*..., éd. Manz, Vienne, 2e éd., 1995, § 346, n° 14 ; K. Schmidt, *Handelsrecht*, éd. Carl Heymanns, 1994, Köln, § 1, III, p. 24, et al.).

Cependant, on peut se demander pour quelle raison la Cour, qui admet l'application de la CVIM, débute son raisonnement par le droit interne autrichien. Cette démarche semble résulter d'une interprétation inhabituelle de l'art. 4 CVIM, la Cour se référant par la suite au renvoi opéré par l'art. 4 CVIM au droit national pour ce qui a trait à la « validité » des usages (V. Karollus, *loc. cit.*, p. 321, note 2). Or, la validité visée par l'art. 4 CVIM ne couvre pas la question du consentement de l'usage par les parties. La doctrine dominante, en accord avec les travaux préparatoires, souligne que l'art. 4 CVIM a pour seul but de soumettre le contenu matériel des usages au contrôle de leur conformité aux lois applicables selon les règles du droit international privé (V. O.R. p. 17 ; Neumayer et Ming, *op. cit.*, Art. 9, n° 6, p. 120). La question de l'application des usages au contrat, soit en vertu d'un suivi régulier, soit par la volonté expresse ou tacite des parties, est régie quant à elle par le droit uniforme (Magnus in Staudinger, *op. cit.*, Art. 9, n° 30 ; Piltz, *op. cit.*, § 2, n° 141). Si l'art. 4 CVIM avait laissé l'examen de cette question au droit national, la soumission du contrat aux usages dépendrait des différents systèmes nationaux, ce qui aurait des effets fâcheux. Même en Europe, la reconnaissance de la force contraignante des usages est soumise à des conditions très variées (V. M. Bonell, *Die Bedeutung der Handelsbräuche im Wiener Kaufrechtsübereinkommen von 1980 in Juristische Blätter [JBL]* 1985, p. 385 s. ; à titre d'exemple Neumayer et Ming, *op. cit.*, Art. 9, 3, n° 8). Ainsi, l'application homogène de la Convention serait en danger. Notons que la Cour ne prend finalement pas ce risque, car elle examine par la suite l'art. 9 CVIM.

2 - Selon l'art. 9, al. 1 CVIM, sur lequel la Cour se penche en premier lieu, les parties sont liées par les usages auxquels elles ont consenti et par les habitudes qui se sont établies entre elles. Il est communément accepté que l'art. 9, al. 1 CVIM n'est qu'une application du principe de l'autonomie de la volonté consacrée par l'art. 6 CVIM. Ainsi, le consentement relatif aux usages peut aussi être exprimé de manière tacite, ce qui doit être apprécié en vertu de l'art. 8, al. 3 CVIM (W. Melis in Honsell, *op. cit.*, Art. 9, n° 6 ; Reinhart, *op. cit.*, Art. 9, n° 2).

La Cour admet pareil accord implicite en soulignant que « sauf convention contraire des parties, celles-ci sont réputées s'être tacitement référées dans le contrat et pour sa formation à tout usage dont elles avaient connaissance ou auraient dû avoir connaissance et qui, dans le commerce international est largement connu et régulièrement observé par les parties à des contrats de même type dans la branche commerciale considérée ». Cette explication est critiquable, la Cour introduisant ainsi les critères posés par l'art. 9, al. 2 CVIM dans l'interprétation de l'art. 9, al. 1 CVIM. Il est pourtant bien établi que les parties peuvent convenir d'un usage, sous le régime de l'art. 9, al. 1 CVIM, sans qu'il soit nécessaire que cet usage ait un caractère international et revête les autres conditions requises par l'art. 9, al. 2 CVIM. La volonté des parties est à elle suffisante, la seule condition étant celle d'un usage reconnu, qui peut l'être uniquement sur le plan national (W. Junge in Schlechtriem, *Kommentar*..., Art. 9, n° 7).

3 - L'art. 9, al. 2 CVIM, que la Cour examine dans un second temps, présume que les parties sont liées par les usages de commerce international, si elles les connaissent ou auraient dû les connaître, dès lors qu'il s'agit d'usages largement connus et régulièrement observés par les parties à des contrats du même type dans la branche commerciale considérée.

La formule un peu lourde de l'art. 9, al. 2 CVIM est le fruit d'opinions divergentes des rédacteurs de la Convention quant à la force contraignante des usages. Les critères de la connaissance et du suivi général et régulier ont été intégrés pour tenir compte des préoccupations de certains pays. Notamment les pays en voie de développement craignaient de se voir soumis aux usages nationaux des pays industrialisés (M. Bonell, *loc. cit.*, p. 389). Le critère subjectif témoigne par ailleurs du compromis réalisé entre une conception contractuelle et une conception normative des usages (M. Bonell in Bianca et Bonell, *op. cit.*, Art. 9, n° 2.3). La doctrine ne manque pas de discuter de l'utilité de ces deux critères supplémentaires (V. Neumayer et Ming, Art. 9, 3, n° 7 ; D. Maskow in Enderlein, Maskow et Strohsbach, *op. cit.*, Art. 9, n° 8 ; Magnus, *op. cit.*, Art. 9, n° 24 ; B. Audit, *op. cit.*, n° 50, p. 46).

4 - La Cour, pour sa part, entend appliquer la Convention telle quelle et définit alors ces deux notions. A propos du critère objectif, elle constate qu'« un usage commercial international est considéré comme étant connu et régulièrement observé s'il est respecté par la majorité des commerçants actifs dans la branche commerciale considérée ». Elle consacre ainsi une solution adoptée pour la reconnaissance d'usages en droit interne, selon laquelle l'observation régulière ne requiert pas une majorité qualifiée, mais une simple prépondérance en faveur d'un usage spécifique (dans le même sens, V. Magnus, *op. cit.*, Art. 9, n° 21). On peut saluer cette position ; la genèse de l'art. 9 CVIM n'exige pas, selon nous, un critère plus sévère. Quant au critère subjectif, la Cour constate que « les usages, qui sont largement connus et observés, doivent seulement être connus des parties, établies dans la zone de diffusion de cette branche ou actives en ce lieu et dans la branche concernée ». Ainsi, elle vise non seulement le cas de figure d'un commerçant implanté dans la zone de diffusion de l'usage, mais aussi celui du commerçant qui exerce son activité ailleurs, selon une hypothèse fréquente en pratique. Ce faisant, la Cour exige seulement que le commerçant se comporte en membre raisonnable de sa profession devant se renseigner sur les usages locaux.

5 - Les conséquences de l'application d'un usage commercial en vertu de l'art. 9 CVIM ne sont pas expressément réglées par la Convention. Cependant, comme l'admet à juste titre la Cour, les usages priment sur la Convention eu égard à son caractère supplétif. Encore est-il nécessaire à cet effet que les usages entendent se substituer à la Convention (Karollus, *obs. préc.*). En l'espèce, la primauté des usages commerciaux ne pouvait être mise en doute, puisque les usages de Tegernsee encadrent la dénonciation d'un

défaut par des formalités strictes et un délai forfaitaire de 14 jours, alors que la Convention en son art. 39 est plus souple quant au délai et ne requiert aucune formalité.

6 - Notons, pour être complet, que la Cour, dont le contrôle est restreint aux questions de droit, n'examine pas si les usages de Tegernsee sont réellement largement connus et régulièrement observés dans le commerce international et si la condition subjective est remplie en l'espèce, la Cour considérant à juste titre qu'il s'agit de questions de fait. ■

C. Espagne

CONTRAT

Rétractation inopérante de l'acceptation et calcul des dommages-intérêts en cas d'inexécution

Après la formation du contrat, l'acheteur ne saurait unilatéralement se rétracter, toute proposition émanant de sa part pour renégocier le prix ayant alors la valeur non pas d'une contre-offre, mais d'une offre de novation de contrat sous des conditions modifiées ;

En cas d'inexécution du contrat par l'acheteur, la proposition de celui-ci d'acquiescer la marchandise à un moindre prix doit être prise en considération par le vendeur, désireux de se séparer de la marchandise par vente compensatoire.

Tribunal Suprême (Tribunal Supremo), 28 janv. 2000

(Repertorio Aranzadi, 454/2000. Le texte intégral de l'arrêt est consultable en CISG-Espagne, Universidad Carlos III de Madrid, <http://www.uc3m.es/cisg/espan7.htm>. V. aussi Enrique Fernández Masía, Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil, abril-septiembre 2000, p. 673 s., et Francisco Oliva Blázquez, Revista de Derecho Patrimonial, 2000, I, n°5, p. 203 s.).

Mots-clés : VENTE * Vente internationale de marchandises * Commande * Acceptation * Contrat * Rétractation * Inexécution * Prix * Renégociation * Vente compensatoire

Observations de Wolfgang Rosch

Après une relation d'affaires stable et continue depuis 1988, l'acheteur espagnol et la société venderesse établie aux Pays-Bas se trouvent opposés dans un litige afférent d'une part à la formation d'un contrat de vente portant sur des sacs en toile et relatif d'autre part aux dommages et intérêts contractuels dus au vendeur en raison de l'inexécution partielle de ce contrat par l'acheteur.

Les faits litigieux se concentrent essentiellement sur un échange de messages par télécopie, l'arrêt commenté ne relatant que le contenu de ceux envoyés par l'acheteur.

Le 25 janv. 1993, la société venderesse reçoit une première télécopie de la part de la société espagnole, confirmant une commande portant sur 800 000 sacs en toile de jute, contre paiement du prix énoncé dans l'offre (55,90 \$ pour 100 sacs). Cette première communication est suivie de deux télécopies de l'acheteur, datant aussi du 25 janv. 1993. La deuxième télécopie confirme d'abord la commande susvisée et précise ensuite qu'une première livraison partielle est censée intervenir en cours de semaine, devant être suivie d'une deuxième livraison partielle, prévue pour la semaine d'après. Enfin, le vendeur, après avoir accepté par télécopie ces modalités de livraison, reçoit une troisième télécopie qui confirme d'un côté les livraisons partielles convenues, mais qui d'un autre côté invite la société venderesse à « renégocier » le prix de la commande concernant une quantité de 730 000 sacs. Selon l'acheteur, pareille renégociation serait inévitable, à moins que le vendeur ne soit prêt à accepter le règlement du prix de vente en pesetas.

Suite à la réception de ces messages, la société venderesse, après avoir livré une quantité significative de sacs, se voit refuser par l'acheteur la livraison du reste de la commande, 724 800 sacs en l'occurrence. La société venderesse, quant à elle, n'accepte pas la proposition faite par l'acheteur le 14 sept. 1993, pour rétablir le contrat sur la base d'un prix de 70 pesetas. Selon l'acheteur, il s'agirait du prix du marché pratiqué au moment de cette offre. Mais de fait, les parties ne peuvent tomber d'accord sur les modalités de paiement en cas de modification du contrat, le vendeur exigeant un règlement par crédit documentaire, modalité onéreuse de paiement qui ne fut jamais pratiquée par les parties durant leur longue relation d'affaires. A défaut d'un accord avec l'acheteur, la société venderesse procède alors à la vente du restant de la commande, à un prix nettement inférieur aux 70 pesetas, pour demander ensuite à l'acheteur, à titre de dommages-intérêts, la différence entre le prix du contrat initial et celui de la vente compensatoire, conformément à l'art. 75 CVIM. L'acheteur conteste dans un premier temps qu'il y ait eu en l'espèce formation d'un contrat de vente ; dans un second temps, le vendeur encontre le reproche d'avoir violé son obligation imposée par l'art. 77 CVIM de minimiser les pertes.

La Cour Suprême, à l'opposé des juges du fond de la *Audiencia Provincial*, fait partiellement droit à la demande du vendeur. Le pourvoi visant, sur un pied d'égalité semble-t-il, les art. 1262 et 1281 du code civil espagnol et l'art. 19 CVIM, la cour considère d'une part qu'un contrat de vente au prix de 55,90 \$ par unité de sacs a bien été conclu entre les parties, et ce dès la réception par le vendeur de la première télécopie, contenant l'acceptation ferme et non équivoque de l'offre. D'autre part, cependant, invoquant l'art. 77 CVIM, la Cour critique le vendeur d'avoir écarté l'offre des 70 pesetas et d'avoir exigé le crédit documentaire, malgré les habitudes de paiement établies entre les parties et l'absence d'impayés dans les relations antérieures. Constatant par ailleurs que la vente compensatoire ne prévoit pas non plus de garanties de paiement, la Cour procède à une réduction des dommages-intérêts en fonction du montant du gain manqué par le vendeur.

Le présent arrêt appelle les observations suivantes :

1 - Il est regrettable que l'arrêt ne soit pas mieux motivé en ce qui concerne la formation même du contrat. Certes, la solution retenue par la Cour mérite d'être approuvée, mais au lieu d'exposer la jurisprudence espagnole relative au droit interne, le raisonnement aurait dû être fondé sur les art. 14 s. CVIM, applicables en matière de formation de contrat à l'exclusion de tout droit interne. Il est particulièrement dommage que l'arrêt ne vise ni l'art. 18 ni l'art. 22 CVIM, selon lequel l'acceptation ne peut être rétractée que si la rétractation parvient à l'auteur de l'offre avant le moment où l'acceptation aurait pris effet (V. art. 18, al. 2 CVIM) ou à ce moment même. Les faits litigieux nous semblent être une illustration du principe énoncé à l'art. 18 CVIM : une fois l'acceptation parvenue à l'auteur de l'offre, la conclusion du contrat est parfaite, tout envoi ultérieur de l'acheteur ayant alors seulement la valeur d'une nouvelle offre émise par l'acheteur en vue de rétablir le contrat sur la base d'une « novation modificative relative au prix », ainsi que la Cour l'a justement remarqué en l'espèce. Le vendeur n'ayant pas daigné accepter cette offre, la Cour a bien fait de considérer le prix de vente comme convenu conformément à la première rencontre de volontés des parties. Pour être complet, rappelons que si la formation du contrat est régie par la CVIM, il en est également ainsi de la preuve du contrat, l'art. 11 CVIM consacrant le principe de la liberté de la preuve (V. Heuzé, *op. cit.*, n° 200 s.).

2 - Le raisonnement de la Cour concernant l'évaluation des dommages-intérêts mérite des éloges en raison de sa grande précision à propos du faisceau d'indices qu'il convient de prendre en considération. Enonçant l'obligation incombant au vendeur de minimiser les pertes et de prendre à cet effet les mesures raisonnables qui s'impo-